



Government
of Canada

Gouvernement
du Canada

Canada

[Français](#) | [Contact Us](#) | [Help](#) | [Search](#) | [Canada Site](#)

[What's New](#) | [Who We Are](#) | [DSP Home](#) | [PWGSC Home](#) | [CCSB Home](#)

**Depository
Services
Program**

**Library of Parliament
Parliamentary Research Branch**



PRB 99-44E

DIRECTORS' LIABILITY

Prepared by:
Margaret Smith
Law and Government Division
29 February 2000

TABLE OF CONTENTS

INTRODUCTION

FIDUCIARY DUTY AND STANDARD OF CARE

DIRECTORS' STATUTORY LIABILITIES

A. General

B. Directors' Liability under the CBCA

C. Defence Mechanisms

CAPPING DIRECTORS' LIABILITY

DIRECTORS' LIABILITY FOR WAGES

DIRECTORS' LIABILITY

INTRODUCTION

Directors' liability has been an issue of ongoing interest in corporate circles. Much has been written about its impact on the willingness of qualified persons to serve as corporate directors, but the potential economic costs of directors' liability are also of concern. Excessive directors' liability may cause corporate boards to spend significant amounts of time on averting liability, thereby reducing innovation and adversely affecting competitiveness.

Personal liability may be viewed as a burden for directors; however, it can also be an important way to promote compliance and to allocate risk by injecting a measure of accountability into a corporation's dealings with other parties.

The *Canada Business Corporations Act* (CBCA) imposes statutory liabilities on directors of corporations. In addition to these liabilities, directors can be liable to the corporation for breach of their fiduciary duties.

This note will discuss these liabilities and the defences to them that are available in the CBCA.

FIDUCIARY DUTY AND STANDARD OF CARE

The common law, the Quebec Civil Code and corporate statutes impose duties on corporate directors. One of these is a fiduciary duty for directors not to place themselves in a position where their duty to act in the best interests of the corporation conflicts with their personal interests. This principle is codified in section 122(1)(a) of the CBCA, which states that directors of a corporation must "act honestly and in good faith with a view to the best interests of the corporation" when exercising their powers and discharging their duties.

Another of a director's duties is to maintain the standard of care. The statutory standard for the amount of care, diligence and skill required of corporate directors is derived from the common law and has been codified in section 122(1)(b) of the CBCA, which requires directors to "exercise the care, diligence and skill that a reasonably prudent person would exercise in comparable circumstances." Directors are thus required to use their training, ability, experience and education in the same way as a reasonably prudent person would do in a similar situation.

DIRECTORS' STATUTORY LIABILITIES

A. General

The CBCA imposes statutory liabilities on directors of CBCA corporations. Under other federal and provincial statutes, directors also face personal liability for environmental offences, wages, source deductions from payrolls, GST remittances, and retail sales tax, among other things.

The theory behind the imposition of directors' personal liability is that the risk of being found liable will make directors more attentive to their legal obligations in managing the corporation. It is felt directors will be prompted to become more active in monitoring corporate compliance with the statutory requirements. Moreover, where a corporation has violated a statutory requirement, the liability of directors provides a means of punishing that violation.

There are basically three ways in which statutes impose liability on directors. In one, liability is imposed whether or not the director intended to commit the offence or even knew that the offence had been committed. In another, liability is imposed on directors unless they are diligent; that is, a "due diligence" defence allows directors to avoid liability where they have taken appropriate steps and instituted procedures. In the third way, liability is imposed on directors who "authorized, permitted or acquiesced in the commission of the offence by the corporation."

B. Directors' Liability under the CBCA

Under the CBCA, directors can be liable:

- for authorizing the issue of shares for a consideration other than money and the consideration received is less than the fair equivalent of the money the corporation should have received (s. 118(1));
- for certain amounts paid by a corporation, for example, financial assistance, share redemptions, dividends, or commissions when the corporation is not solvent (s. 118(2));
- for unpaid debts owed to employees such as accrued wages and vacation pay (s. 119);
- for insider trading⁽¹⁾ (s. 131); and
- under the oppression remedy⁽²⁾ (s. 241).

C. Defence Mechanisms

The CBCA allows directors to raise a "good faith reliance" defence to many of the liabilities to which they are subject under the Act. Under section 123(4) a director is not liable for improper share issuances or payments (s. 118), unpaid wages (s.119) or

breach of fiduciary duty and the duty of care (s. 122) if he or she has relied in good faith on:

- i. financial statements represented to him or her by an officer of the corporation or in a written report of the corporation's auditor to reflect fairly the financial position of the corporation; or
- ii. a report of a lawyer, accountant, engineer, appraiser or other person whose profession lends credibility to a statement made by him or her.

The scope of the CBCA's good faith reliance defence is limited. It allows directors to point to a reliable source of information as justification for their actions, but it does not permit them, in the absence of that specific justification, to show that they acted reasonably in the circumstances.

There have been calls for the enactment of a due diligence defence under the CBCA to replace the present good faith reliance defence. The 1994 report of the Toronto Stock Exchange Committee on Corporate Governance in Canada recommended that legislation imposing liability on directors should ensure that directors are provided with an effective due diligence defence.⁽³⁾ According to the Report:

The existence of a due diligence defence will motivate a board to establish a system within a corporation to ensure that the corporate conduct which is the concern of the relevant law does not occur. The existence of the system is no guarantee that the conduct will not occur but the system should substantially reduce the risk. ⁽⁴⁾

In November 1995, Industry Canada released a Discussion Paper on the subject of directors' liability under the CBCA which concluded that a due diligence defence would be more fair to directors.

With a due diligence defence, the directors may act reasonably prudently by relying on financial statements represented to them by an officer of the corporation or by relying on their own assessment of the financial health of the corporation. However, the due diligence defence also recognizes that the nature and extent of the expected precautions will vary under each circumstance. These precautions can include such things as putting in place appropriate controls and systems to monitor and ensure that policies are being implemented, requiring a proper review of periodic reports and taking appropriate action when a problem is brought to the directors' attention. ⁽⁵⁾

The Discussion Paper went on to recommend that section 123(4) of the CBCA be amended to permit directors to avoid liability for wrongful payments by the corporation, unpaid wages, and breaches of duty where the directors had exercised the same degree of care, diligence and skill to prevent the wrongful act that would have been exercised by a reasonably prudent person in comparable circumstances. ⁽⁶⁾

The Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce examined the issues of directors' liability and relevant defences in its August 1996 report *Corporate Governance*. ⁽⁷⁾ Witnesses before the Committee expressed concern about the expansion of directors' liability and its impact on corporate governance and the conduct of business. They felt that directors should be protected by a due diligence defence except in cases of dishonesty, fraudulent activity, bad faith and self-dealing.

After hearing strong support for adopting a due diligence standard, the Committee recommended that the CBCA should be amended to provide a due diligence defence for corporate directors. This, the Committee noted, would align the CBCA more closely with other federal statutes that impose personal liability on directors and would also provide greater fairness to directors. Moreover, the Committee felt that the presence of such a defence in the CBCA would encourage corporations to put appropriate monitoring systems in place, provide directors who fulfill the due diligence requirements with a measure of comfort as to their personal liabilities, and contribute to better corporate governance in Canada. ⁽⁸⁾

More generally, the Banking Committee called for all federal statutes that impose liability on directors to provide directors with a due diligence defence.

CAPPING DIRECTORS' LIABILITY

Whether there should be a cap on the liability of directors was explored in the Industry Canada Discussion Paper and in the Senate Banking Committee report. This issue was debated in the United States in the late 1980s in the wake of a decision of the Supreme Court of Delaware that found the directors of a particular corporation liable to the shareholders for several million dollars.⁽⁹⁾

After this decision, some States revised their corporations laws to allow corporations to amend their charters to protect directors from liability for breach of certain types of duties. Other States established a cap on the amount of damages that could be awarded against directors in specified circumstances. Still other States introduced laws in which the directors' standard of care was established and limited by statute.

The Industry Canada Discussion Paper outlined several objections to capping directors' liability. These included the transfer of liability and risk to others, such as the corporation, insurers and the injured party and the difficulty of reflecting the differences between large and small corporations.⁽¹⁰⁾

A number of witnesses appearing during the Senate Banking Committee's hearings on corporate governance discussed the question of capping directors' liability. Some witnesses favoured a cap, others were opposed, and yet others felt that a cap was not warranted under the present liability conditions in Canada but might be advisable if the liability picture for directors were to worsen.

Neither the Senate Banking Committee nor the Discussion Paper supported a cap on directors' liability. The Committee was of the view that a cap could not be effectively implemented through the CBCA. To be truly effective, a cap would have to apply to liabilities imposed under federal and provincial statutes. The Committee felt that it would be difficult to achieve the required level of coordination among the federal and provincial governments to make such a proposal possible.⁽¹¹⁾

DIRECTORS' LIABILITY FOR WAGES

Much of the discussion about directors' liability has focused on directors' liability to employees.

Section 119(1) of the CBCA provides that directors are liable for wages owed to the employees of a corporation. More specifically, it states that directors are jointly and severally liable to corporate employees for all debts not exceeding six months' wages for services to the corporation performed by such employees. A director will not, however, be liable for wages unless:

- the corporation has been sued for the debt within six months after it became due and the debt remains unsatisfied;
- the corporation has commenced liquidation and dissolution proceedings or has been dissolved and a claim for the debt has been proved within six months after the proceedings were commenced; or
- the corporation has instituted bankruptcy proceedings and the claim for wages has been proved within six months after the proceedings began.

In addition, liability for wages will ensue only if the director is sued while he or she holds office or within two years after ceasing to be a director.

Directors are entitled to rely on section 123(4) of the CBCA to exonerate themselves from liability for unpaid wages if they relied in good faith upon:

- i. financial statements represented by an officer of the corporation or in a written report of the auditor to reflect fairly the financial position of the corporation; or
- ii. a report of a lawyer, accountant, engineer, appraiser or other person whose profession lends credibility to a statement made by him or her.

The Discussion Paper made no recommendations about whether to maintain or repeal section 119. It did, however, recommend that if section 119 were to be maintained, it should be amended to confirm and clarify that a director's liability would not extend to statutory or contractual termination or severance pay.⁽¹²⁾

The Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce examined the

question of whether the CBCA should continue to impose liability for wages on directors. Witnesses before the Committee pointed out that directors of companies engaged in labour-intensive industries face significant potential liabilities for employees' wages. Arguing that such liability is outmoded and should be eliminated, some witnesses suggested that unpaid wages were more properly a matter for the *Bankruptcy and Insolvency Act* (BIA).⁽¹³⁾

The Senate Banking Committee agreed that liability for unpaid wages should be dealt with under the *Bankruptcy and Insolvency Act* rather than under the CBCA. The Committee was of the view that the primary purpose of section 119 of the CBCA is to protect employees in the event of the bankruptcy or insolvency of their corporate employer. Because unpaid wages are a debt owed by the corporation to its employees, they should be dealt with under a statute whose purpose is to provide for the orderly payment of debts. An important factor contributing to the Committee's recommendation that liability for unpaid wages should be removed from the CBCA was the Committee's belief that transferring wage liability to the BIA would provide a consistent, nation-wide standard for dealing with this type of liability.⁽¹⁴⁾

(1) Insider trading involves corporate insiders such as directors who, in connection with transactions involving securities of the corporation, make use of confidential information for their own benefit or advantage that, if generally known, might reasonably be expected to affect materially the value of the securities.

(2) The oppression remedy allows a complainant to apply to the court for an order in respect of acts or omissions of a corporation or powers of corporate directors that are exercised in a manner that is oppressive or unfairly prejudicial to or that unfairly disregards the interests of any security holder, creditor, director or officer.

(3) The Toronto Stock Exchange, Committee on Corporate Governance in Canada, *Where Were the Directors?* December 1994, p. 36, para. 5.62.

(4) *Ibid.*

(5) Industry Canada, *Canada Business Corporations Act*, Discussion Paper, *Directors' Liability* [hereafter "Discussion Paper"], November 1995, p. 24-25.

(6) *Ibid.*, p. 25.

(7) Senate of Canada, Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce, *Corporate Governance*, August 1996.

(8) *Ibid.*, p. 17-18.

(9) *Smith v. Van Gorkom*, 488 A2d 858 (Del. 1985). This case arose after the directors of one corporation (Trans Union) approved its merger with another corporation. The draft merger agreement negotiated by the president and chief executive officer of Trans Union was presented to the Trans Union board without prior notice and with no documentation to review. After a discussion of less than two hours, the directors approved the merger. The Supreme Court of Delaware held the directors liable to the shareholders.

(10) Discussion Paper (1995), p. 42.

(11) *Corporate Governance* (1996), p. 24.

(12) Discussion Paper (1995), p. 12.

(13) *Corporate Governance* (1996), p. 28. Under section 136(1)(d) of the *Bankruptcy and Insolvency Act*, workers whose employer is bankrupt have a preferred claim for six months' unpaid wages up to \$2,000 and for salespersons' expenses to a maximum of \$1,000 covering the same period. Where an insolvent employer makes a proposal to reorganize its business under the Act, unpaid wages and salespersons' expenses up to these maximum amounts must be paid immediately after court approval of the proposal. The claims of directors or officers of a corporation for wages or compensation, however, are not considered preferred claims when a corporation becomes bankrupt (section 140).

(14) *Ibid.*, p. 31.

Maintained by Communications Coordination Services Branch of
Public Works and Government Services Canada

1 800 O-Canada

Copyright & Disclaimers



Government
of Canada

Gouvernement
du Canada

Canada

[Français](#) | [Contact Us](#) | [Help](#) | [Search](#) | [Canada Site](#)

[What's New](#) | [Who We Are](#) | [DSP Home](#) | [PWGSC Home](#) | [CCSB Home](#)

**Depository
Services
Program**

**Library of Parliament
Parliamentary Research Branch**



PRB 99-44F

RESPONSABILITÉ DES ADMINISTRATEURS

Rédaction :
Margaret Smith
Division du droit et du gouvernement
Le 29 février 2000

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION

OBLIGATION FIDUCIAIRE ET NIVEAU DE DILIGENCE

RESPONSABILITÉS LÉGALES DES ADMINISTRATEURS

A. Généralités

B. Responsabilité des administrateurs aux termes de la LCSA

C. Mécanismes de défense

LIMITATION DE LA RESPONSABILITÉ DES ADMINISTRATEURS

RESPONSABILITÉ DES ADMINISTRATEURS À L'ÉGARD DES SALAIRES

RESPONSABILITÉ DES ADMINISTRATEURS

INTRODUCTION

La responsabilité des administrateurs a toujours intéressé les milieux d'affaires. Certes, le poids qu'elle représente pour les personnes qualifiées qui décident d'accepter ou non des fonctions d'administrateur est un sujet qui a fait couler beaucoup d'encre, mais son coût éventuel pour l'économie préoccupe aussi. Des responsabilités trop lourdes peuvent amener les conseils d'administration des entreprises à consacrer un temps considérable au respect des règles prescrites, au détriment de l'innovation et, par conséquent, de la compétitivité.

La responsabilité personnelle, parfois considérée comme un fardeau par les administrateurs, peut être un bon moyen de faire respecter les règles et de répartir le risque, en assortissant les relations de la société avec d'autres parties d'une obligation de rendre des comptes.

La *Loi canadienne sur les sociétés par actions* (LCSA) impose des responsabilités légales

aux administrateurs de sociétés. En plus, ceux-ci peuvent être appelés à répondre devant la société d'un manquement à leurs obligations fiduciaires.

Le présent document concerne ces responsabilités et les défenses qui sont prévues à cet égard dans la LCSA.

OBLIGATION FIDUCIAIRE ET NIVEAU DE DILIGENCE

La common law, le Code civil du Québec et les lois relatives aux sociétés imposent aux administrateurs d'entreprises un certain nombre d'obligations. La première est d'éviter les situations de conflit entre leurs intérêts propres et leur devoir d'agir dans l'intérêt de la société. Ce principe est codifié à l'alinéa 122(1)(a) de la LCSA, qui dispose que les administrateurs doivent « agir avec intégrité et de bonne foi au mieux des intérêts de la société », dans l'exercice de leurs pouvoirs et dans l'exécution de leurs fonctions.

Les administrateurs sont également tenus d'assurer un certain niveau de soin. La norme légale concernant le devoir de soin, la diligence et la compétence des administrateurs de sociétés provient de la common law et elle a été codifiée dans l'alinéa 122(1)(b) de la LCSA, où il est dit que l'administrateur doit agir « avec le soin, la diligence et la compétence dont ferait preuve, en pareilles circonstances, une personne prudente ». C'est donc dire que les administrateurs doivent s'appuyer sur leur formation, leur capacité, leur expérience et leur instruction comme le ferait toute personne prudente et raisonnable dans une situation analogue.

RESPONSABILITÉS LÉGALES DES ADMINISTRATEURS

A. Généralités

La LCSA impose un certain nombre de responsabilités aux administrateurs des sociétés qu'elle vise. De plus, d'autres lois fédérales et provinciales rendent les administrateurs personnellement responsables des infractions environnementales, des salaires, des retenues à la source, de la TPS et des taxes sur la vente au détail, entre autres.

Le principe de départ est que, si l'administrateur risque d'être tenu responsable, il gèrera la société en prêtant une attention plus grande à ses obligations légales. Il sera porté à surveiller de plus près la façon dont son entreprise applique la loi. De plus, la responsabilité des administrateurs permet de sanctionner les sociétés qui ne respectent pas leurs obligations.

Essentiellement, les responsabilités légales peuvent être imposées de trois façons différentes. Premièrement, l'administrateur est tenu responsable, qu'il ait eu ou non l'intention de commettre l'infraction, ou même qu'il en ait eu connaissance ou non. Deuxièmement, sa responsabilité n'est pas engagée s'il a été diligent, c'est-à-dire qu'une défense de « diligence raisonnable » lui permet de s'en dégager, pourvu qu'il ait pris les mesures appropriées et ait instauré des procédures. Dans le troisième cas, sont considérés comme responsables les administrateurs qui ont « donné leur autorisation, leur permission ou leur acquiescement » à la perpétration de l'infraction par la société.

B. Responsabilité des administrateurs aux termes de la LCSA

En vertu de la LCSA, la responsabilité des administrateurs peut être engagée en ce qui concerne :

- l'autorisation de l'émission d'actions en contrepartie d'un apport autre qu'en numéraire et la différence entre la juste valeur de cet apport et celle de l'apport en numéraire que la société aurait dû recevoir (par. 118(1));
- certaines sommes payées par la société, par exemple la prestation d'une aide financière, le rachat d'actions, le versement de dividendes ou de commissions, lorsque la société n'est pas solvable (par. 118(2));
- les dettes impayées envers des employés, par exemple des salaires accumulés et des indemnités de congés (art. 119);
- les transactions d'initiés⁽¹⁾ (art. 131); et
- les recours en cas d'abus⁽²⁾ (art. 241).

C. Mécanismes de défense

La LCSA permet aux administrateurs d'invoquer une défense « reposant sur la bonne foi » à l'égard de beaucoup des responsabilités auxquelles ils sont assujettis en vertu de la Loi. Aux termes du paragraphe 123(4) l'administrateur n'est pas responsable des émissions d'actions ou des paiements irréguliers (art. 118), des salaires impayés (art. 119) ou d'une violation de l'obligation fiduciaire et de l'obligation de diligence (art. 122) s'il s'appuie de bonne foi sur :

- i. des états financiers de la société reflétant équitablement sa situation, d'après l'un de ses dirigeants ou d'après le rapport écrit du vérificateur;
- ii. les rapports des personnes dont la profession permet d'accorder foi à leurs déclarations, notamment les avocats, comptables, ingénieurs, estimateurs ou autres.

La défense de bonne foi prévue dans la LCSA est d'une portée limitée. Elle permet aux administrateurs de justifier leurs actes en citant une source d'information fiable, mais elle ne les autorise pas, à défaut d'une justification expresse, de démontrer qu'ils ont agi d'une manière raisonnable dans les circonstances.

Certains réclament l'introduction dans la LCSA d'une défense de diligence raisonnable en remplacement de l'actuelle défense de bonne foi. Le rapport de 1994 du Comité sur la gestion des sociétés de la Bourse de Toronto recommandait que les lois qui imposent des responsabilités aux administrateurs prévoient pour eux la possibilité de recourir à une véritable défense de diligence raisonnable⁽³⁾ Selon ce document :

L'existence d'une défense de diligence raisonnable incitera le conseil à établir, au sein de la société, un système qui permette d'éviter la conduite réprimée par la loi applicable. Ce système n'empêchera pas nécessairement la conduite en question, mais il en réduira sensiblement le risque ⁽⁴⁾.

Selon un document de consultation publié en 1995 par Industrie Canada et portant sur la responsabilité des administrateurs aux termes de la LCSA, la défense de diligence raisonnable serait plus équitable pour les administrateurs.

Elle leur permet de faire la preuve d'une prudence raisonnable en s'appuyant sur des états financiers reflétant la situation de la société, d'après l'un de ses dirigeants ou sur leur propre évaluation de la santé financière de la société. Elle tient toutefois compte du fait que la nature et la portée des précautions escomptées varient selon les circonstances. Ces précautions peuvent inclure, par exemple, la mise en place de systèmes et de mesures de surveillance adéquats, qui assurent la mise en œuvre de politiques, exigeant l'examen adéquat de rapports périodiques et la prise de mesures convenables lorsqu'un problème est porté à l'attention des administrateurs⁽⁵⁾.

Le document de consultation poursuit en recommandant que le paragraphe 123(4) de la LCSA soit modifié, de sorte que l'administrateur puisse éviter la responsabilité qui découle des paiements illégaux par la société, des salaires impayés et de la contravention aux devoirs généraux, lorsqu'il a exercé le degré de soin, de diligence et de compétence dont aurait fait preuve une personne prudente et avisée dans des circonstances comparables pour éviter l'acte illégal⁽⁶⁾.

Le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce a examiné la question de la responsabilité des administrateurs et des défenses qui y sont associées dans son rapport d'août 1996 intitulé *La régie des sociétés*⁽⁷⁾. Les témoins entendus aux audiences se sont dits inquiets de l'élargissement des responsabilités des administrateurs et des effets de cette situation sur la régie des sociétés et la conduite des affaires. Selon eux, il faudrait que les administrateurs soient protégés par une défense de diligence raisonnable, sauf en cas de malhonnêteté, d'activité frauduleuse, de mauvaise foi ou de transactions intéressées.

Après avoir entendu les témoins plaider fortement pour l'adoption d'une norme de diligence raisonnable, le Comité a recommandé que la LCSA soit modifiée de manière à prévoir une défense de diligence raisonnable pour les administrateurs de sociétés. Ainsi cette loi s'alignerait sur les autres lois fédérales qui engagent la responsabilité personnelle des administrateurs tout en assurant à ces derniers un traitement plus équitable. Une défense de ce genre, aux yeux du Comité, encouragerait les sociétés à mettre des mécanismes en place et à accorder aux administrateurs qui remplissent les conditions de diligence raisonnable une certaine marge de manœuvre quant à leurs responsabilités personnelles, ce qui contribuerait à améliorer la régie des sociétés au Canada ⁽⁸⁾.

D'une manière plus générale, le Comité des banques a souhaité que toutes les lois fédérales qui imposent une responsabilité aux administrateurs prévoient pour eux la possibilité de recourir à une défense de diligence raisonnable.

LIMITATION DE LA RESPONSABILITÉ DES ADMINISTRATEURS

La question de savoir s'il y a lieu de limiter la responsabilité des administrateurs a fait l'objet d'un examen dans le document de consultation d'Industrie Canada et dans le rapport du Comité sénatorial des banques. Ce sujet a été débattu aux États-Unis à la fin des années 1980, à la suite d'une décision de la Cour suprême du Delaware qui avait tenu les administrateurs d'une certaine société responsables devant les actionnaires d'une somme de plusieurs millions de dollars(9).

Après cette décision, certains États ont révisé leurs lois sur les sociétés, de manière à permettre à celles-ci de modifier leurs statuts pour limiter la responsabilité personnelle de leurs administrateurs en cas de manquement à certains types d'obligations. D'autres ont choisi de limiter le montant des dommages-intérêts pouvant être infligés aux administrateurs dans certaines circonstances précises. D'autres enfin ont choisi d'établir ou de plafonner par une loi la responsabilité des administrateurs.

Le document de consultation d'Industrie Canada énumère plusieurs objections à la limitation de la responsabilité des administrateurs. Il s'agit entre autres du transfert de la responsabilité et du risque à d'autres, par exemple à la société, aux assureurs et à la partie lésée, ainsi que la difficulté de tenir compte des différences entre les petites et les grandes sociétés(10).

Un certain nombre de témoins aux audiences du Comité sénatorial des banques ont évoqué la limitation de la responsabilité des administrateurs. Certains étaient en faveur, d'autres contre, et d'autres encore estimaient qu'une limitation n'était pas nécessaire pour l'instant au Canada, quoiqu'elle puisse le devenir si la situation à cet égard devait s'aggraver.

Ni le Comité sénatorial des banques ni le document de consultation ne réclament une limitation de la responsabilité des administrateurs. Selon le Comité, la LCSA n'est pas un instrument efficace pour l'imposition d'une telle limite. Pour qu'une limite soit vraiment utile, il faut qu'elle s'applique aux responsabilités en vertu des lois fédérales et provinciales. De l'avis du Comité, il serait difficile de réaliser le niveau de coordination nécessaire entre les gouvernements fédéral et provinciaux pour qu'une telle proposition puisse être possible(11).

RESPONSABILITÉ DES ADMINISTRATEURS À L'ÉGARD DES SALAIRES

Un volet important du débat dont il est question ici concerne la responsabilité des administrateurs à l'égard des employés.

Le paragraphe 119(1) de la LCSA prévoit que les administrateurs sont responsables des rémunérations dues aux employés de la société. Plus précisément, elle dispose que les administrateurs sont solidairement responsables envers les employés de la société des dettes liées aux services que ceux-ci exécutent pour le compte de cette dernière pendant qu'ils exercent leur mandat, et ce jusqu'à concurrence de six mois de salaire, sauf si :

- l'exécution n'a pu satisfaire au montant accordé par jugement, à la suite d'une action en recouvrement de la créance intentée contre la société dans les six mois de l'échéance;
- l'existence de la créance est établie dans les six mois de la première des dates suivantes : celle du début des procédures de liquidation ou de dissolution de la société ou celle de sa dissolution;
- l'existence de la créance est établie dans les six mois d'une cession de biens ou d'une ordonnance de mise sous séquestre frappant la société.

De plus, la responsabilité de l'administrateur à l'égard des salaires n'est engagée que si l'action est intentée durant son mandat ou dans les deux ans suivant la cessation de celui-ci.

Les administrateurs peuvent se prévaloir du paragraphe 123(4) de la LCSA pour s'exonérer d'une responsabilité à l'égard de salaires en souffrance, s'ils s'appuient de bonne foi sur :

- i. des états financiers reflétant la situation de la société d'après l'un de ses dirigeants ou d'après le rapport écrit du vérificateur;
- ii. les rapports des personnes dont la profession permet d'accorder foi à leur déclaration, notamment les avocats, comptables, ingénieurs, estimateurs ou autres.

Le document de consultation ne recommande ni de maintenir ni d'abroger l'article 119. Il recommande toutefois que, si l'article 119 est conservé, il soit modifié pour confirmer et clarifier le fait que la responsabilité des administrateurs ne s'étend pas aux indemnités de cessation d'emploi ou de départ prévues par la loi ou par un contrat (12).

Le Comité sénatorial permanent sur les banques et le commerce s'est penché sur la question du maintien de la responsabilité des administrateurs à l'égard des salaires dans la LCSA. Certains témoins ont fait valoir que les administrateurs de sociétés à fort coefficient de main-d'œuvre devaient assumer de très lourdes responsabilités à l'égard des salaires des employés. Estimant qu'une telle responsabilité était désuète et qu'il fallait la supprimer, d'autres ont soutenu que la question des salaires impayés relevait davantage de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*(13).

Le Comité sénatorial des banques était d'accord pour dire que la responsabilité à l'égard des salaires impayés devait figurer dans la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, plutôt que dans la LCSA. Selon lui, le premier objectif de l'article 119 de la LCSA est de protéger les employés en cas de faillite ou d'insolvabilité de leur employeur. Étant donné que les salaires impayés constituent une dette de la société à l'égard de ses employés, ils doivent être considérés dans le cadre d'une loi dont l'objectif est d'assurer un paiement ordonné des dettes. L'une des principales raisons pour lesquelles le Comité a recommandé que la responsabilité à l'égard des salaires soit retirée de la LCSA pour être insérée dans la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* est qu'une telle solution aurait pour effet de créer une norme cohérente à l'échelle du pays(14).

(1) Il y a transaction d'inité irrégulière lorsque, à l'occasion d'opérations portant sur les valeurs mobilières d'une société, les administrateurs, entre autres initiés, utilisent à leur profit un renseignement confidentiel dont il est raisonnable de croire que, s'il était généralement connu, il provoquerait une modification sensible du prix des valeurs.

(2) Le recours en cas d'abus permet au plaignant de demander au tribunal de redresser par ordonnance la situation provoquée par une société qui abuse des droits des détenteurs de valeurs mobilières, des créanciers, des administrateurs ou des dirigeants, ou porte atteinte à leurs intérêts ou n'en tient pas compte en raison soit du comportement de la société soit de la façon dont ces administrateurs exercent leurs pouvoirs.

(3) Bourse de Toronto, Committee on Corporate Governance in Canada, *Where Were the Directors?*, décembre 1994, p. 36, par. 5.62.

(4) *Ibid.*

(5) Industrie Canada, *Loi sur les sociétés par actions*, Document de consultation, *Responsabilité des administrateurs* [appelé ci-dessous « document de consultation »], novembre 1995, p. 27.

(6) *Ibid.*

(7) Sénat du Canada, Comité sénatorial permanent des banques et du commerce, *La régie des sociétés*, août 1996.

(8) *Ibid.*, p. 18-19.

(9) *Smith v. Van Gorkom*, 488 A2d 858 (Del. 1985). Cette affaire est survenue lorsque les administrateurs d'une société (Trans Union) ont approuvé sa fusion avec une autre société. La version préliminaire de l'accord de fusion négocié par le président et directeur général de Trans Union a été présentée aux membres du conseil d'administration de l'entreprise sans préavis et sans documentation d'accompagnement. Après une discussion de moins de deux heures, les administrateurs ont approuvé la fusion. La Cour suprême du Delaware a arrêté que les administrateurs étaient responsables devant les actionnaires.

(10) Document de consultation, 1995, p. 46.

(11) *La régie des sociétés*, 1996, p. 26.

(12) Document de consultation, 1995, p. 13.

(13) *La régie des sociétés*, 1996, p. 30. Aux termes de l'actuelle *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, les travailleurs dont l'employeur fait faillite détiennent une créance privilégiée équivalant à six mois de salaire impayé, jusqu'à concurrence de 2 000 \$ et, s'il s'agit de commis-vendeurs, aux frais engagés sur la même période, jusqu'à un maximum de 1 000 \$. Lorsqu'un employeur insolvable présente un projet de réorganisation de son entreprise conformément à la Loi, les salaires impayés et les frais des commis-vendeurs doivent être acquittés immédiatement jusqu'à concurrence de ces montants, dès l'approbation par la cour de la proposition. Les créances que détiennent les directeurs et dirigeants au titre de leurs salaires ou rémunérations impayés ne sont toutefois pas considérées comme des créances privilégiées en cas de faillite de la société (art.140).

(14) *Ibid.*, p. 33.